

JURIDISCH-FILOSOFISCHE STELLINGEN

Proeve van en aanzet tot een Kelseniaanse 'Juridisch-filosofische verhandeling' naar analogie van Wittgensteins Tractatus Logico-Philosophicus

Voorwoord¹

Deze stellingen zullen misschien alleen iemand begrijpen, die de Kelseniaanse gedachten welke erin uitgedrukt zijn zelf al eens naar analogie van Wittgensteins *Tractatus Logico-Philosophicus* gedacht heeft.² Het zijn dus geen leerstellingen. Deze zouden hun doel hebben bereikt, als het iemand die Kelsens *Zuivere Rechtsleer* erin herkent, genoeg deed.

De stellingen behandelen juridisch-filosofische vraagstukken en tonen – zoals ik denk dat Kelsen dacht – dat de probleemstelling van deze vraagstukken op misverstand inzake de ethische waarde van onze rechtstaal ('recht-spraak') berust. De hele zin van de stellingen zou ongeveer in deze woorden kunnen worden uitgedrukt: Wat over de ethische waarde van het positieve recht gezegd kan worden, kan niet meer dan in relatieve zin worden gezegd; en van absolute rechtvaardigheid, waarover niet kan worden gesproken, moet men zwijgen.

De stellingen willen de 'wil als vrager naar het (absoluut) ethische'³ begrenzen, of veeleer – niet de wil, maar de uitdrukking van diezelfde 'wil tot wet': Want om de wil te begrenzen, zouden we de beide kanten van deze grens moeten kunnen willen/vragen (we zouden dus moeten kunnen willen/vragen, wat niet kan worden gewild/gevraagd).

De grens zal dus alleen in de rechtstaal ('recht-spraak') getrokken kunnen worden en wat over de grens ligt, zal doodeenvoudig onzin zijn.

In hoeverre mijn streven met dat van Kelsen samenvalt, wil ik de lezer laten beoordelen. Ja, wat ik hier geschreven heb, pretendeert geenszins nieuw te zijn; en daarom geef ik – in tegenstelling tot Wittgenstein – wel bronnen aan⁴, omdat het me niet onverschillig is, of wat ik gedacht heb, voor mij al door Kelsen is gedacht.

Als deze stellingen enige waarde hebben, dan is die van tweeërlei aard. Ten eerste dat er Kelseniaanse gedachten in uitgedrukt zijn en deze waarde zal des te groter zijn, naarmate de gedachten beter zijn uitgedrukt. Hoe meer die naar analogie van de *Tractatus* met de *Zuivere Rechtsleer* overeenkomen, des te beter. Ik besef hier wel – gelet op het groot aantal stellingen van de *Tractatus*⁵ – verre bij het mogelijke ten achter gebleven te zijn. Eenvoudig hierom, omdat mijn kracht een analoge 'Juridisch-filosofische verhandeling' te voltooien (vooralsnog) te klein is. Mogen anderen de stellingen aanvullen en het beter doen.

In tegenstelling tot Wittgenstein, schijnt me de waarheid van de hier medegedeelde gedachten verre van onaantastbaar en definitief. Ik ben dus van mening de juridisch-filosofische problemen in voorlopige zin te hebben opgelost. Maar als ik me niet vergis, dan bestaat de waarde van deze stellingen – gelijk die van de *Tractatus* – ten tweede hierin, dat deze tonen hoe weinig er in ethisch opzicht is verricht door deze problemen op te lossen, zij het in voormelde zin.

¹ Ook het voorwoord is naar analogie van het voorwoord van de *Tractatus*. Ik maak hier gebruik van de Nederlandse vertaling van het Duitse origineel: Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, vert. door W.F. Hermans, Amsterdam: Athenaeum-Polak & Van Genneep, 2002.

² Iemand die deze analogie tussen de *Tractatus* en de *Zuivere Rechtsleer* al eens getrokken heeft is: Hack, *La philosophie de Kelsen. Epistémologie de la Théorie pure du droit*, Genève: Helbing & Lichtenhahn, 2003.

³ Vgl. stelling 6.423 van de *Tractatus*: "Over de wil als drager van het [absoluut] ethische kan niet gesproken worden".

⁴ Ik verwijs hier hoofdzakelijk naar: Kelsen, *Pure Theory of Law*, tweede (herziene en uitgebreide) editie, vert. door M. Knight, Berkeley: University of California Press, 1967.

⁵ Ik beperk me hier tot de belangrijkste stellingen van de *Tractatus*, nl. stellingen 1, 1.1-1.2, 2, 2.1-2.2, 3, 3.1-3.4, 4, 4.1-4.4, 5, 5.1-5.4, 6, 6.1-6.4 en 7.

Juridisch-filosofische stellingen⁶

1. *De wereld is alles, wat het geval is.*

1.1 *De wereld is de totaliteit van de feiten, niet van de dingen.*

1.2 *De wereld valt in feiten uiteen.*

A. Het positieve recht⁷ is alles, wat juridisch gesproken het geval behoort te zijn.⁸

A.1 Het positieve recht is de totaliteit van de rechtsnormen, niet van de ethische normen.⁹

A.2 Het positieve recht, oftewel de positieve rechtsorde, valt in rechtsnormen uiteen.

2. *Wat het geval is, het feit, is het bestaan van [logische/causale] connecties.*

2.1 *Wij maken ons beelden van de feiten.*

2.2 *Het beeld heeft met het afgebeelde de logische vorm van de afbeelding gemeen.*

B. Wat juridisch het geval behoort te zijn, de rechtsnorm, is de geldigheid van normatieve/imputatieve connecties.¹⁰

B.1 Wij maken ons beelden van de rechtsnormen.¹¹

B.2 Het beeld heeft met het afgebeelde de normatieve vorm van de afbeelding gemeen.

3. *Het logische beeld van de feiten is de gedachte.*

3.1 *In de [zijns]propositie drukt de gedachte zich zintuiglijk waarneembaar uit.*

3.2 *In de [zijns]propositie kan de gedachte zo uitgedrukt zijn, dat elementen van het propositieteken corresponderen met voorwerpen van de gedachte.*

3.3 *Alleen de [zijns]propositie heeft betekenis; alleen in het verband van de [zijns]propositie heeft een naam betekenis.*

3.4 *De [zijns]propositie bepaalt een plaats in de logische ruimte. Het bestaan van deze logische plaats wordt verzekerd door het blote bestaan van de bestanddelen, door het bestaan van de betekenisvolle [zijns]propositie.*

C. Het normatieve beeld van de rechtsnormen is de wil tot wet.¹²

C.1 In de behoren-propositie drukt de wil tot wet zich zintuiglijk waarneembaar uit.¹³

C.2 In de behoren-propositie kan de wil tot wet zo uitgedrukt zijn, dat elementen daarvan corresponderen met voorwerpen van de wil tot wet.

C.3 Alleen de geldige behoren-propositie heeft betekenis; alleen in het verband van de geldige behoren-propositie wordt de subjectieve wil tot objectieve wet verheven.

C.4 De behoren-propositie bepaalt een plaats in de normatieve ruimte. De geldigheid van deze normatieve plaats wordt verzekerd door de blote geldigheid van de hiërarchisch 'hoger' geplaatste, betekenisvolle behoren-propositie.

⁶ Nu volgen in schuinschrift de belangrijkste stellingen van de *Tractatus* en - naar analogie daarvan - in steilschrift de Kelseniaanse juridisch-filosofische stellingen. Een wezenlijk verschil tussen Wittgenstein en Kelsen is uiteraard dat eerstgenoemde ontkent dat behoren-proposities enige betekenis hebben, terwijl volgens laatstgenoemde behoren-proposities niet betekenisloos zijn; vgl. Kelsen, *General Theory of Norms*, voetnoot 62.

⁷ Onder het 'positieve recht' oftewel de positieve rechtsorde kan de *wereld*rechtsorde worden verstaan: Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. VII, par. 43: International Law and National Law.

⁸ Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. I, par. 6: The Legal Order.

⁹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. II, par. 12: Separation of Legal and Moral Orders.

¹⁰ Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. III, par. 18: Causality and Imputation.

¹¹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. I, par. 4(a): The Norm as a Scheme of Interpretation.

¹² Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. I, par. 4(b): Norm and Norm creation; vgl. Kelsen, *General Theory of Norms*, hfst. 1, par. 3: The Norm as the Meaning of an Act of Will.

¹³ Ibid.

4. *De gedachte is de betekenisvolle [zijns]propositie.*

4.1 *De [zijns]propositie beschrijft het bestaan en niet-bestaan van de [logische/causale] connecties.*

4.2 *De betekenis van de [zijns]propositie bestaat uit haar al dan niet overeenstemmen met de mogelijkheden van het bestaan en niet bestaan van de [logische/causale] connecties.*

4.3 *De waarheidsmogelijkheden van de elementaire [zijns]proposities betekenen de mogelijkheden van het bestaan en niet-bestaan van de [logische/causale] connecties.*

4.4 *De [zijns]propositie is de uitdrukking van de overeenstemming en niet-overeenstemming met de waarheidsmogelijkheden van de elementaire [zijns]proposities.*

D. De geobjectiveerde wil tot wet is de betekenisvolle, geldige behoren-propositie.¹⁴

D.1 De geldige behoren-propositie schrijft de geldigheid en niet-geldigheid van de normatieve/imputatieve connecties voor.¹⁵

D.2 De geldigheid van de behoren-propositie bepaalt de mogelijkheden van de geldigheid en niet-geldigheid van de normatieve/imputatieve connecties.

D.3 De geldigheidsmogelijkheden van de ‘hogere’ behoren-propositie bepalen de mogelijkheden van de geldigheid en niet-geldigheid van de ‘lagere’ behoren-propositie.

D.4 De al dan niet geldigheid van de ‘lagere’ behoren-propositie is de uitdrukking van de geldigheidsmogelijkheden van de ‘hogere’ behoren-propositie.

5. *De [zijns]propositie is een waarheidsfunctie van de elementaire [zijns]proposities. (De elementaire [zijns]propositie is een waarheidsfunctie van zichzelf.)*

5.1 *De waarheidsfuncties kunnen in reeksen worden geordend. Dat is de grondslag van de waarschijnlijkheidsleer.*

5.2 *De structuren van de [zijns]proposities staan in interne betrekkingen tot elkaar.*

5.3 *Alle [zijns]proposities zijn resultaten van waarheidsoperaties met de elementaire [zijns]proposities. De waarheidsoperatie is de manier waarop uit de elementaire [zijns]proposities de waarheidsfunctie ontstaat.*

5.4 *Hier blijkt, dat er geen ‘logische voorwerpen’ en ‘logische constanten’ (in de zin van Frege en Russel) bestaan.*

E. De ‘lagere’ behoren-propositie is een geldigheidsfunctie van de ‘hogere’ behoren-propositie. (De ‘hoogste’ behoren-propositie, de vooronderstelde grondnorm, is een geldigheidsfunctie van zichzelf.)¹⁶

E.1 De geldigheidsfuncties kunnen in hiërarchische niveaus worden geordend. Dat is de grondslag van de *Stufenbau*-leer.¹⁷

E.2 De geldigheidsstructuren van de ‘hogere’ en ‘lagere’ behoren-proposities staan in formele betrekkingen tot elkaar.

E.3 Alle ‘lagere’ behoren-proposities zijn resultaten van geldigheidsoperaties met de ‘hogere’ behoren-proposities. De geldigheidsoperatie is de manier waarop uit de ‘hogere’ behoren-proposities de geldigheidsfunctie ontstaat.

E.4 Hier blijkt, dat er geen ‘materiële grondnorm’ en ‘materiële geldigheid’ (in de zin van de Natuurrechtsleer) bestaan.

¹⁴ Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. I, par. 3: The Subjective and Objective Meanings of the Act; par. 4(b): Norm and Norm Creation.

¹⁵ Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. I, par. 4(c): Validity and Sphere of Validity of the Norm.

¹⁶ Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. V, par. 34: The Reason for the Validity of a Normative Order: The Basic Norm.

¹⁷ Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. V, par. 35: The Hierarchical Structure of the Legal Order.

6. De algemene vorm van de waarheidsfunctie is: [‘het is zo en zo’]. Dit is de algemene vorm van de [zijns]propositie.¹⁸

6.1 De stellingen van de logica zijn tautologieën.

6.2 De wiskunde is een logische methode. De stellingen van de wiskunde zijn vergelijkingen, dus schijnbare stellingen.

6.3 Het onderzoek van de logica betekent het onderzoek van alle wetmatigheid. En buiten de logica is alles toeval.

6.4 Alle [zijns]proposities zijn gelijkwaardig.

F. De algemene vorm van de behoren-propositie is: ‘als een onrecht wordt begaan, dan behoort daarop een rechtmatige sanctie te volgen’.¹⁹

F.1 De relatieve waarden, die binnen de positieve rechtsorde kunnen worden gevestigd, zijn tautologieën.²⁰

F.2 De absolute waarden, die buiten de positieve rechtsorde zijn gelegen, zijn transcendente, dus onzinnige waarden.

F.3 Het onderzoek van het positieve recht betekent het onderzoek van alle recht- en wetmatigheid. En buiten het positieve recht is alles willekeur.

F.4 Alle behoren-proposities zijn gelijkwaardig.

7. Van dat, waarover niet kan worden gesproken, moet men zwijgen.

G. Van absolute rechtvaardigheid, waarover niet kan worden gesproken, moet men zwijgen.²¹

G.1 Waar geen recht wordt gesproken, daar overheerst (de taal van) willekeur en geweld.²²

G.2 Waar het positieve recht over zwijgt, daar is men juridisch gesproken vrij.²³

Nawoord²⁴

Hoewel ik even heb gearzeld een nawoord te schrijven en er na de laatste stellingen het zwijgen toe te doen, verbreek ik toch nog kort de stilte door een slotwoord neer te schrijven, dat wellicht een sleutel kan zijn voor een beter begrip van Kelsens *Zuivere Rechtsleer*.

Ik geloof dat de zin van de *Zuivere Rechtsleer* mede een ethische (en pacifistische) is. Deze leer bestaat immers uit twee delen: uit dat wat Kelsen in zijn boek heeft geschreven en uit alles wat hij daarin niet heeft geschreven. En juist dat tweede deel is evenzeer belangrijk. Kelsen heeft namelijk de (absoluut) ethische waarde van het positieve recht door zijn boek als het ware van binnenuit begrensd; en hij was er – zo meen ik althans – van overtuigd, dat het, *zuiver gesproken*, slechts op die wijze te begrenzen is. Kortom, ik geloof dat Kelsen alles wat de vraag naar het (absoluut) ethische betreft, waarover velen tot op heden en desnoods met geweld een onzinnige (woorden)strijd voeren, in zijn boek in relatieve (en bevredigende) zin heeft beantwoord, door over de absolute waarde van het positieve recht te zwijgen.

¹⁸ Cfm. stelling 4.5 van de *Tractatus*.

¹⁹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. III, par. 16: Legal Norm and Rule of Law.

²⁰ Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. II, par. 11: Relativity of Moral Value.

²¹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. II: Law and Morals; vgl. Kelsen, *What is justice?*

²² Kelsen, *General Theory of Law and State*, dl. 1, hfst. I, par. A(c.4): Justice and Peace; par. B(g): Law and Peace; vgl. Hugo de Groot, *Over het recht van oorlog en vrede*, boek II, hfst. 1, par. 2: “*Ubi iudicia deficiunt incipit bellum*”, tevens het motto van mijn artikel “Het primaat van de rechtspraak in de verzekering van de vrede”.

²³ Kelsen, *Pure Theory of Law*, hfst. I, par. 4(d): Positive and Negative Regulations; vgl. Kelsen, *General Theory of Norms*, hfst. 31: Positive and Negative Regulation of Human Behaviour by Law.

²⁴ Het nawoord is ten slotte ook naar analogie van een bekende passage uit een brief van Wittgenstein aan uitgever Ludwig von Ficker (d.d. 20 oktober 1919) waarin hij hem schrijft over de ethische zin van de *Tractatus*.